

EL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS EN COLOMBIA¹

Presentación

En este capítulo se presenta el concepto de principio como fundamento o norma de conducta de los sistemas jurídicos, lo cual denota una fuerte distinción entre estos y las auténticas reglas jurídicas. Posteriormente, se describe el concepto de planeación desde diferentes enfoques, incluyendo la visión que de ella poseen las ciencias administrativas y las cuales pueden ser trasladadas a las ciencias jurídicas, al constituirse como parámetro presente en la gestión de la cosa pública.

Continuando con el estudio propuesto en un tercer momento se establece la visión del concepto de planeación en materia de contratación pública, no como una regla de cumplimiento absoluto o no, sino como elemento con precisas instrucciones a los gestores de lo público, pero con contenido, finalidad y alcance cambiante. Esto desde el punto de vista teórico y práctico.

¹ El Sistema de Compra Pública es la estructura conformada por los actores del mercado, las reglas y los procedimientos aplicables al mercado y sus actores, las autoridades encargadas de implementar tales reglas y procedimientos, los sistemas de información y las relaciones entre los actores, las autoridades y las entidades estatales. Estas últimas toman decisiones de gasto público para adquirir bienes y servicios, ejecutar obras, garantizar su funcionamiento, cumplir su misión y poner a disposición de los ciudadanos bienes, obras y servicios. Colombia Compra Eficiente, Plan estratégico 2017-2020, Introducción, https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170125planestrategico.pdf

Así, finalmente se presenta una visión del principio de planeación en sede aplicativa, su supuesto normativo y sus diferentes formalidades, lo cual denota su estructura dinámica y no estática y donde a los gestores y operadores de la cosa pública, les corresponde aplicarlos, para lo cual deben tomar decisiones según criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad (discrecionalidad administrativa).

Acercándonos al concepto de principio

La teoría de los principios resulta ser un tema de vital trascendencia en cualquier ordenamiento jurídico, máxime en un Estado de derecho como el colombiano, donde por virtud de la Carta Política los nacionales están sometidos a parámetros de conducta y de interpretación de los sistemas normativos²⁻³.

A pesar de la importancia que este tema representa en el ordenamiento colombiano, se observa que poco se dedica a explicar el valor de estos conceptos, que por más valga señalar, poseen un contenido absolutamente mutable, pues dependen de la materia a la cual se refieran y a la finalidad que persigan⁴.

Así se encuentra que existen diferentes definiciones de los principios en un sistema jurídico como el colombiano, las cuales dependerán del contenido interpretativo que se les impregne a los mismos y de la línea de pensamiento a la cual se adscriba el jurista.

2 "Los estudios de derecho público, especialmente de derecho constitucional han logrado avances significativos en lo que se refiere a la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales. Hoy, más que ayer, importa construir el sentido y delimitar la función de aquellas normas que, además de prescribir los fines que han de alcanzarse, sirven de fundamento para aplicar el ordenamiento constitucional: los principios jurídicos". Humberto Ávila, *Teoría de los principios* (Madrid: Marcial Pons, 2011), 25.

3 Harold Alexander Alarcón Quiroga, "Contratación estatal comparada con Argentina". *Revista Novum Jus*, n.º 4 (2010), 205-36.

4 Ha señalado la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que es menester tener en cuenta que los principios por ser una norma jurídica de contenido general, son por naturaleza de textura abierta, lo que significa que se someten constantemente al desarrollo legal y jurisprudencial para la determinación de su alcance normativo, de manera que su eficacia se encuentra a veces, condicionada a la interpretación de dicho contenido normativo, y también pueden ser susceptibles de integración a través de preceptos constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal, que permitan concretarlos en forma clara e inequívoca. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Referencia: Radicado No. 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715); 1100-10-326-000-2003-000-32-01(25206); 1100-10-326-000-2003-000-38-01(25409); 1100-10-326-000-2003-000-10-01(24524); 1100-10-326-000-2004-000-21-00(27834); 1100-10-326-000-2003-000-39-01(25410); 1100-10-326-000-2003-000-71-(26105); 100-10-326-000-2004-000-34-00(28244); 1100-103-26-000-2005-000-50-01(31447) Acumulados. Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Para efectos de esta obra y sin tratar todas las teorías y supuestos dogmáticos y doctrinales respecto de los principios, se escogió una simple concepción a fin de brindar un entendimiento un poco más sencillo al lector.

Tales anotaciones no son diferentes en el sistema de contratación pública, pues en esta materia pululan normas de conductas e interpretaciones a su vez, que de algún modo imponen a los gerentes públicos y operadores administrativos a cargo de la labor de realizar contratación pública, el acatamiento a las mismas⁵.

El sistema jurídico público contractual se encuentra conformado por principios o normas de conducta que irradian el camino del servidor público, el cual en su labor de intérprete de aquellas disposiciones tiene la obligación de ponerlas en práctica y de someter su conducta pública a estas, de ahí la necesidad de entender que la actividad contractual resulta ser una actividad donde priman los principios⁶, sin que ello signifique la inexistencia de reglas en aquella actividad, las cuales valga señalar, abundan en materia de contratación pública.

En términos dogmáticos se podrá escoger una de las múltiples definiciones en las cuales se ha precisado el contenido y alcance de los principios, señalando que estos se definen preponderantemente como mandatos de optimización⁷ que se caracterizan por que pueden ser cumplidos en diversos grados y por que la medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas, sino

5 Para el profesor José Luis Benavides Russi en la contratación estatal, el principio tiene especial relevancia en la medida en que el Estatuto Contractual, contenido en la Ley 80 de 1993, se estructura en torno a principios. El legislador quiso abandonar el reglamentarismo del estatuto anterior (Decreto 222 de 1983), para adoptar un estatuto sobre la base de principios, y así lo enunció de manera preliminar, desde el primer artículo, destinado a su objeto "El cambio, originado en un propósito de simplificación y modernización de la gestión pública contractual, está orientado a brindar a los gerentes públicos unas herramientas básicas que les permita hacer de la contratación un instrumento ágil de gestión pública". José Luis Benavides Russi, *Contratos públicos. Estudios* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 212-4.

6 Sobre la aplicación de los principios en contratación estatal señaló la Corte Constitucional en una de las sentencias que resolvió demanda de constitucionalidad sobre la Ley 80 de 1993, que los principios que el legislador enunció en aquel estatuto no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que esta se realice. Puntualizó la Corte que, tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, cuales son, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado en el artículo 209 de la Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa. Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia 508 de 2002. M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

7 La Corte Constitucional acudiendo a la doctrina, ha dado un sentido y alcance de los principios como mandatos de optimización, considerando al respecto que, aquellos constituyen normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, según las posibilidades fácticas y jurídicas. Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia 1287 de 2001. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

también de las posibilidades jurídicas⁸; en otras palabras, los principios se definen por que pueden seguirse y cumplirse en diferente grado⁹, a pesar de las múltiples interpretaciones que puedan tener.

En coherencia con lo enunciado, la Corte Constitucional en su vasta interpretación de principios en el ordenamiento jurídico colombiano, ha considerado que estos consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional¹⁰. En este contexto, indica la Corte, su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifique una definición en el presente, así, los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden¹¹, lo cual denota una importante diferencia respecto del concepto de reglas, las cuales abundan en materia contractual, si bien resultan ser insuficientes para integrar el entendimiento y desarrollo de la compra pública en toda su expresión.

Por su parte, para el Consejo de Estado un principio es un valor de la sociedad transformado por el derecho en criterio o parámetro de conducta fundamental que instruye y rige las relaciones jurídicas en el Estado, pues a la vez que inspira las reglas de conducta, se proyecta en el ordenamiento jurídico para irradiar e impregnar esos axiomas, patrones, modelos o arquetipos de comportamiento ético, cultural o social a las situaciones generales e individuales¹².

Nótese de estas acotaciones sobre los principios en el ordenamiento jurídico colombiano, que aquellos han sido contruidos para guiar determinados

8 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 86 y ss.

9 Josep Aguiló Regla, "Tres preguntas sobre principios y directrices". *Revista Doxa* n.º 28 (2005), 341-65.

10 Sobre la naturaleza jurídica de los valores, principios y reglas, pueden consultarse, entre otras, las sentencias: 546 de 1992, 690 de 1996 y 126 de 1999, todas de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

11 Véase comentario anterior.

12 Sentencia de 3 de diciembre de 2007. Referencia: Radicado No. 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715); 1100-10-326-000-2003-000-32-01(25206); 100-10-326-000-2003-000-38-01(25409); 1100-10-326-000-2003-000-10-01(24524); 1100-10-326-000-2004-000-21-00(27834); 1100-10-326-000-2003-000-39-01(25410); 1100-10-326-000-2003-000-71-(26105); 100-10-326-000-2004-000-34-00(28244); 1100-10-326-000-2005-000-50-01(31447) Acumulados. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

comportamientos éticos, culturales y sociales en determinadas situaciones generales e individuales, dado que, al materializarse esos principios de forma directa o indirecta en la practicidad del ordenamiento jurídico, se cumple la función para la cual han sido diseñados¹³.

Por lo dicho, se concluye que los principios son enunciados que contienen un fundamento que debe utilizar el operador administrativo o judicial en la actividad que realice, a fin de hallar posteriormente la regla del caso particular.

En otras palabras, un principio de forma sencilla, resulta ser un enunciado normativo de textura abierta que describe un estado de situaciones a ser buscado y que resulta ser tan evidente que se considera que no requiere demostración y que por esa misma razón, debe ser aplicado de forma irrestricta u obligatoria a las actividades y situaciones respecto de las cuales se ha instituido, con el fin de lograr la finalidad que se busca, pero que además trasciende las fronteras propias de las reglas, por ello mismo.

Aproximación conceptual al principio de planeación¹⁴

Partiendo de la premisa dispuesta anteriormente respecto de la naturaleza conceptual de los principios, corresponde ahora de la mano de aquella idea, analizar lo relativo al denominado “principio de planeación” en materia de compras públicas y su contenido tanto ideológico como finalístico.

Ahora bien, dado que la planeación como actividad está presente en todas las actividades humanas, simples y complejas, no es posible una definición exacta, puesto que el margen de aplicación es muy amplio y se ha concebido que la planeación debe ser entendida como una actividad cambiante, dinámica pero estratégica, que en su concepto y desarrollo integra múltiples saberes y metodologías, aplicables en todos los campos de intervención humana, en la naturaleza, en la

13 Para Ávila los principios son normas inmediatamente finalistas, establecen por ello un objeto a alcanzarse, que se traduce en una idea que expresa una orientación práctica deseada. Así, los principios implican comportamientos, aunque de forma indirecta y regresiva. Ávila, *Teoría de los principios*, 70-3.

14 Sobre la existencia de principios innominados en disposiciones legales, pero que a pesar de ello son aplicables a los sistemas jurídicos, puede consultarse: Juan Ruiz Manera, “Principios, objetivos y derechos, otra vuelta de tuerca”. *Revista Doxa* n.º 28 (2005), 341-65; y Sentencia del 1 de febrero de 2012, Referencia: Radicado No. 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

sociedad y por qué no decirlo, en el desarrollo normativo, sin que ello signifique que la planeación se restringe a las ciencias jurídicas¹⁵.

A fin de brindar al lector un criterio razonable y entendible respecto de aquel principio, se empezará señalando que la actividad de planeación exige realizar determinada actividad teniendo en cuenta todos los aspectos que podrían incidir en la misma, estableciendo de forma coherente un plan determinado –el cual cuente con unos tiempos establecidos, metas por alcanzar y logros que realizar¹⁶, pero además analizando y proyectándose hacia el futuro y ondeando lo intangible y que puede afectar directa e indirectamente la ejecución de la actividad.

Partiendo de la definición mencionada en el párrafo anterior, resulta necesario señalar que este concepto es el mayor denominador en el derecho público en Colombia, pues de acuerdo con el marco jurídico local, regulariza todas las actividades del quehacer del Estado, en sus diferentes disciplinas, llámese a título de ejemplo derecho administrativo, de gestión, fiscal o contractual.

La planeación entonces es un concepto presente en el Estado –al menos desde el punto de vista teórico–, pues informa a los sujetos e instituciones de las diferentes actividades que se deben tener en cuenta para la consecución de los fines públicos, tal y como se encuentra arraigado a lo largo de la Constitución Política de Colombia en múltiples materias¹⁷, siendo necesario partir de aquella premisa, para su posterior entendimiento.

15 Las ciencias de la administración, de la economía, de la contabilidad y finanzas, de las ingenierías, de la administración pública y de la medicina, son áreas de saber teórico-práctico que desarrollan de manera autónoma la planeación; sin embargo, los campos que mayor aporte han hecho al tema son la ingeniería de procesos, la ingeniería de métodos, la planeación estratégica, la logística y las ciencias de la guerra. En la actualidad, se habla de las ciencias de la planeación y se les considera un avance científico-técnico que pone al servicio de sus fines en contexto, todos los saberes, técnicas y progreso tecnológicos disponibles, requeridos para hacer su cometido. Iriana Aponte Díaz, "Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra". *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 11 (2014), 177-207, <http://revistas.uexnado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3831/4024>

16 En cuanto al concepto de planeación en materia administrativa, puede consultarse: (i) Reinaldo Oliveira da Silva, *Teorías de la administración* (Ciudad de México: International Thomson Editores, 2002), (ii) Harold Koontz, *Elementos de administración* (Ciudad de México: McGraw-Hill Interamericana, 1994) y (iii) Agustín Reyes Ponce, *Administración de empresas. Teoría y práctica: el concepto de la administración* (Ciudad de México: Limusa, 2005).

17 La Carta de navegación del Estado contiene un sinnúmero de supuestos y exigencias normativas para tener en cuenta en el desarrollo de las actividades estatales, las cuales constituyen premisas de obligatorio acatamiento, pues resultan ser la base estructural para el quehacer del Estado y materializan el ejercicio del concepto de planeación. Así se encuentra en la Constitución Política múltiples indicaciones de que la planeación no resulta ser un concepto que se restrinja a la contratación pública, sino que por el contrario, pertenece a un supuesto metodológico para el desarrollo de las actividades estatales, como por ejemplo lo referido a los requisitos previos a fin de garantizar la participación democrática y de los partidos políticos (título IV), los parámetros que debe regular

Dada esta relación que posee el concepto de planeación con el mismo quehacer del Estado y sus instituciones, podrá argumentarse que aquel postulado resulta ser una pieza fundamental para el desarrollo de la función pública o administrativa, lo cual indica de forma categórica su utilidad, no solo dogmática, sino además práctica, pues es un supuesto normativo que contribuye al cumplimiento de los fines estatales de forma coherente, organizada y acorde con las metas u objetivos que se persiguen.

Ahora bien, como se puede encontrar en el ordenamiento jurídico colombiano –al menos en lo que respecta al campo del derecho público–, la planeación es un elemento de vital importancia para el desarrollo de cada uno de los fines que estableció el constituyente en la actual Carta Política, no siendo diferente en materia de compras públicas¹⁸.

Por lo dicho, la planeación es un concepto de índole universal en el ordenamiento jurídico colombiano, el cual debe ser aplicado a todas las esferas del derecho y especialmente en las relaciones estatales, dada la finalidad que aquellas persiguen¹⁹.

En otros términos, la planeación es un concepto propio del Estado social de derecho, como criterio garantizador de la legalidad y del interés general, pilares fundamentales dentro de la sociedad actual. La planeación se utiliza en todos los niveles del Estado para organizar la macroestructura de la nación y su forma de cumplir con los fines previstos en beneficio de los administrados²⁰.

Así, el principio de planeación en materia de compras públicas, a pesar de su no inclusión exegética en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (en adelante EGCAP)²¹, no resulta ser algo novedoso o reciente en el ordenamiento jurídico contractual nacional, pues resulta ser un

previamente el legislador en materia de organización del Estado (título V), los parámetros necesarios para el ejercicio de las funciones de los órganos autónomos e independientes (título IX), entre otros.

18 Henry Mintzberg, *La estructuración de las organizaciones* (Barcelona: Ariel, 1984), 100-9.

19 Reyes, *Administración de empresas*, 13-31.

20 Juan Carlos Expósito Vélez, *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 600-1.

21 En Colombia el legislador estableció dos grandes grupos en materia de compras públicas. El primero sometido y regularizado por las reglas y orientaciones dadas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, adoptado a través de las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011 y 1882 de 2018 (entre otras) y sus diferentes decretos reglamentarios y un segundo grupo, al cual se encuentran sometidas las entidades estatales que poseen un régimen especial de contratación, sea por disposición constitucional o por virtud de la ley o normas

pilar de la organización estatal del país, lo cual lo hace exigible en cualquier actividad pública que se realice²², máxime si en ella se encuentran involucrados recursos públicos.

Para el profesor y tratadista Juan Carlos Expósito Vélez la planeación, en términos generales, es la elección de gestiones, objetivos, estrategias, lineamientos, esquemas y procedimientos para lograr estos a partir de la adopción de un conjunto de medidas, así como la selección de un curso de acción entre varias alternativas²³. En este contexto, la planeación es la base de las funciones administrativas, ya que da lugar a que las demás funciones se puedan ejecutar; consiste en determinar por anticipado las metas y los objetivos que se quieren cumplir, y definir las tácticas para llegar allí, por lo cual se considera el modelo teórico para actuar en el futuro²⁴.

La planeación vista como un elemento inescindible de la práctica de lo público y especialmente en materia de compras públicas, es la actividad técnica, legal y presupuestal y de costos necesarios para poder efectuar la contratación²⁵, aunada al hecho de que con ella se persigue el cumplimiento de los fines estatales²⁶.

de creación. Alexander Jojoa Bolaños, *Los regímenes exceptuados en los contratos estatales* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012), 63-83.

22 Idalberto Chiavenato, *Introducción a la teoría general de la administración* (Ciudad de México: McGraw-Hill Interamericana, 2004), 10-2.

23 Para Juan Carlos Expósito Vélez "el principio de planeación comporta una herramienta de 'gerencia pública' y su objeto es analizar la factibilidad y eficiencia de las actuaciones estatales de carácter bilateral respecto al objeto de estas y su valor aproximado y, así procurar recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la selección de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación, y por ello en un Estado de derecho, como el colombiano, es imperativo realizar todo un plan de lo que se necesita para lograr una eficiente y continua prestación de los servicios públicos a su cargo en orden a obtener la satisfacción del interés general, haciendo un análisis de lo que se quiere contratar y de los medios tecnológicos y económicos con los que se cuenta para alcanzarlo, para con base en ello realizar el procedimiento legalmente idóneo a fin de escoger el particular o entidad pública que colaborará con la consecución de la obra, bien o servicio determinado, realizar las previsiones técnicas, legales, y económicas a que haya lugar para afrontar las contingencias previsibles que puedan afectar el desarrollo del contrato, y contar con elementos en lo posible suficientes para actuar ante situaciones inesperadas". Juan Carlos Expósito Vélez, *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas, XVIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017), 73-4.

24 Expósito, *La configuración*, 53.

25 Aponte, "Las fallas de planeación", 177-207.

26 Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Delitos de celebración indebida de contratos: análisis con fundamento en la teoría general del contrato estatal* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000), 30-93.

Es por lo indicado que a modo de conclusión y en similar línea desarrollada por el profesor Expósito Vélez, podrá afirmarse que la planeación resulta ser un principio vertebral en materia de contratación pública y, en general, un cimiento de toda la organización estructural del Estado social de derecho²⁷, lo cual lo torna en imprescindible para el devenir propio de la gestión de la cosa pública.

El principio de planeación en el sistema de compras públicas en Colombia

Ha sido una constante en el ordenamiento jurídico colombiano que la existencia del tan mentado principio de planeación en cuanto a su existencia y estructuración, no se observe o encuentre de forma legal en ninguna disposición normativa positiva²⁸. No obstante, y como suele suceder con alguna frecuencia en el ordenamiento legal del país, su exigibilidad sí se predica en diferentes materias, las cuales se analizarán en los capítulos tercero, cuarto y quinto de este estudio.

En otras palabras, lo que se trata de señalar hasta ahora es que la existencia y exigibilidad del principio de planeación en materia de compras públicas no responden a un concepto establecido de forma específica en el EGCAP, sino a una construcción dogmática, doctrinal y jurisprudencial, que a pesar de ello, tiene toda la entidad de ser exigible, desde distintos campos como el fiscal, disciplinario y penal. Al respecto se tiene que sobre esta temática ha señalado la doctrina especializada en la materia lo siguiente:

Un primer acercamiento al tema desde el ámbito jurídico muestra que en el ordenamiento legal colombiano la planeación no es delimitada de forma conceptual, sino que por medio de presupuestos o referentes, se dan guías que sirven para darle cumplimiento como principio rector de la contratación estatal en general (art. 25 de la Ley 80 de 1993). Su implementación, difusión y desarrollo se presenta como parte del procedimiento para hacer contratos en el Estado y en materia de obras públicas, aún requiere un desarrollo práctico, desde un componente técnico y jurídico en la

.....
²⁷ Expósito, *La configuración*, 586 y ss.

²⁸ Sobre la existencia de principios innominados en disposiciones legales, pero que a pesar de ello son aplicables a los diferentes campos de aplicación de los sistemas jurídicos, puede consultarse: Ruiz, "Principios, objetivos", 341-65; y Sentencia del 1 de febrero de 2012. Referencia: Radicado No. 73001-23-31-000-1999-00539-01(22464). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ejecución, para superar el nivel teórico, propio de la prescripción normativa, que la limita al cumplimiento de actividades en la etapa precontractual²⁹.

Desde el punto de vista normativo, el EGCAP no dispone un artículo en específico que se refiera al principio de planeación en materia de contratación como si lo hace al tratar los principios de transparencia, economía y responsabilidad. Sin embargo y a modo constructivo se ha considerado que a pesar de su ausencia legal el mismo se encuentra presente en el Estatuto, estableciéndolo como una norma de conducta para los partícipes del sistema de compras públicas³⁰.

Dicha norma de conducta se consigna en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el cual al referirse a las conductas exigibles a los partícipes del sistema de compras públicas contempla en el numeral 12 que para efectos de contratar, las entidades públicas tienen la obligación de contar con estudios y documentos que les servirán de base para definir el objeto contractual, los términos de la obra, su costo y las exigencias de idoneidad técnica, así como los requisitos y garantías que se pedirán a los proponentes para seleccionar la mejor oferta.

Valga señalar y como recuento normativo, que aquella disposición fue modificada por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, el cual estableció como mandato imperativo para las entidades del Estado, cumplir previamente las exigencias internas necesarias para concretar la necesidad y la procedencia de la contratación como mecanismo idóneo para su solución, definiendo la existencia de recursos económicos para atender el contrato, analizando los impactos económico, social y ambiental de la necesidad que se busca solventar con la futura contratación y a la vez estableciendo la pertinencia y necesidad con los diferentes planes de desarrollo, aspecto este último que en ocasiones en la práctica olvidan los operadores administrativos.

Por último, en el sistema de compras públicas el principio de planeación ya ha sido aceptado como tal, a pesar de su no definición exacta y puntual. Dicha

29 Expósito, *La configuración*, 16-62.

30 La planeación, en cuanto criterio orientador de la actividad contractual, se encuentra regulada en varias normas constitucionales y legales, y principalmente se halla forzosamente inscrita dentro de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, criterios rectores de la contratación estatal, que aparecen de manera expresa en el Estatuto de Contratación Pública. Implica, por ende, que la falta o incumplimiento de los lineamientos dados en la ley y anteriores a la determinación de realizar un procedimiento contractual, deriva en una consecuente violación de los principios mencionados y en un eventual daño patrimonial a los particulares por el cual debe responder la administración, con independencia del funcionario encargado y de las acciones de repetición que el Estado haya de ejercer contra este. Juan Carlos Expósito Vélez, *Forma y contenido del contrato estatal* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013), 53 y ss.

concreción hoy por hoy se materializa en la exigencia normativa y legal de múltiples obligaciones a cargo de las entidades estatales, dentro de las cuales valga la pena señalar las siguientes: (i) la obligatoriedad de construir y publicar el Plan Anual de Adquisiciones, (ii) la realización de análisis del sector y, (iii) la definición, construcción y publicación de los estudios y documentos previos para cada una de las futuras contrataciones y que por contera valga la pena señalar, deben ser concordantes con los proyectos de inversión o rubros de funcionamientos y los respectivos planes de desarrollo y metas³¹.

En lo relativo a los estudios y documentos previos, informa la normatividad reglamentaria que estos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, pliegos definitivos y el mismo contrato, convirtiendo a estos documentos en los documentos primarios en los cuales la entidad estatal materializa sus intenciones contractuales y sin los cuales al menos desde el punto de vista teórico no podrán producirse los negocios estatales.

Dichos documentos condensan lo que determinada entidad requiere, la necesidad que busca satisfacer con la respectiva contratación, cómo lo va adquirir, en qué modalidad lo va hacer y cuánto pagará por dicho bien, obra o servicio; cómo se obtuvo el valor a contratar, qué contenido y criterios se utilizarán para determinar la oferta más favorable, el tipo de riesgos previsibles que pueden afectar la futura selección, contratación y liquidación del negocio jurídico, el tipo de garantías exigible a aquella contratación y la mención de si a aquella contratación le es aplicable algún acuerdo comercial (art. 2.2.1.1.2.11, Decreto 1082 de 2015).

Como se puede apreciar, normativamente el principio de planeación no es una simple definición de orden abstracto, sino que por el contrario aterriza e impone en la práctica administrativa unas exigencias específicas a cargo de las entidades estatales y sus administradores, estructurando de tal forma un marco jurídico con precisas instrucciones normativas cuyo destinatario son las propias entidades estatales a cargo de la respectiva contratación, en otras palabras, aquellos postulados exigidos por la normativa reglamentaria poseen toda la entidad de ser vinculantes

31 Decreto 1082 de 2015, "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional".

para los partícipes del sistema de compras públicas en todo el devenir de la estructuración, conformación, confección y liquidación del contrato estatal³².

Por lo dicho, el principio de planeación, como norma de conducta exigible a los partícipes del sistema de compras públicas³³, implica mucho más que los procedimientos legales y el cumplimiento con el ordenamiento jurídico en materia de contratación pública³⁴, porque tiene una finalidad material y social superior, que excede las fórmulas jurídicamente establecidas, toda vez que las obras, bienes y servicios contratados deben ser los que se requieren en atención al Plan Anual de Adquisiciones en concordancia con los planes y proyectos definidos por la entidad; que existan los recursos para su plena ejecución (Certificado de Disponibilidad Presupuestal y posteriormente Certificado de Registro Presupuestal), que se pague por ellos lo justo de acuerdo con el mercado y las diferentes variables utilizadas para llegar a aquel justo precio (estudios de mercado, precios históricos o de referencia, entre otros mecanismos de determinación), que se cuente con los estudios previos necesarios, realizados en términos racionalmente económicos de tiempo, uso y compromiso de los recursos públicos y, además, que se entreguen al servicio, con garantía por un tiempo técnicamente establecido acorde con su funcionalidad³⁵.

Así, el principio de planeación no solo comporta definiciones y elementos teóricos y legales, sino que estos en materia de contratación estatal han sido aterrizados en el EGCAP con el fin de que las entidades estatales y los partícipes del sistema puedan materializarlos y por qué no decirlo, deban materializarlos en cada uno de los contratos estatales que buscan confeccionar³⁶.

32 Jaime Orlando Santofimio Gamboa, "Aspectos relevantes de la reciente reforma a la Ley 80 de 1993 y su impacto en los principios rectores de la contratación pública", en *Contratación estatal: estudios sobre la reforma contractual*, editado por José Luis Benavides Russi (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009), 42-3.

33 Colombia Compra Eficiente, *Plan estratégico*, 2-10.

34 Santofimio, "Aspectos relevantes", 42-3.

35 Aponte, "Las fallas de planeación", 177-207.

36 Este principio, entonces, tiene importantes implicaciones desde mucho antes de la convocatoria a proponer, pues en esta etapa preliminar "resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos,

La materialización de aquella norma de conducta, finalmente, exige que el operador administrativo en sede aplicativa dé cumplimiento a los parámetros establecidos hoy por hoy, tanto en sede judicial-interpretativa, como legislativa en sus diferentes manifestaciones, reiterando de tal forma, que para el cumplimiento del principio de planeación no solo se debe hacer uso del concepto mismo, sino de su contenido, estructura, alcance y finalidad, para lo que deberá acudir entre otros criterios, al concepto de discrecionalidad administrativa³⁷, entendido este como el supuesto en el cual el operador administrativo en sede aplicativa completa el supuesto no determinado en la normatividad, a través de un juicio que añade una dimensión no prevista en la disposición normativa³⁸; es decir, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir³⁹, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo⁴⁰, los cuales se traducen en garantizar a través de la compra pública los fines estatales.

Concreción y divergencias como conclusión de este capítulo

El concepto y sentido de los principios jurídicos en los sistemas normativos constituyen importantes piezas del rompecabezas, necesarias para la articulación

análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, proyecciones, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; [y] (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deben satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar". Sentencia del 1 de diciembre de 2008. Referencia: Radicado No. 85001-23-31-000-1997-00423-01(15603). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C. P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

37 Respecto a la definición y alcance del concepto de discrecionalidad administrativa, puede consultarse: (i) Miguel Sánchez Morón, *Discrecionalidad administrativa y control judicial* (Madrid: Tecnos, 1994); (ii) Mariano Bacigalupo, *La discrecionalidad administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución* (Madrid: Marcial Pons, 1997), (iii) Hugo Alberto Marín Hernández, *Discrecionalidad administrativa* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007) y, (iv) Tomás Ramón Fernández, *De la arbitrariedad de la administración*. 4ª ed. (Madrid: Civitas, 2008).

38 Bacigalupo, *La discrecionalidad*, 33-4, 183-7.

39 Grethel Arias Gayoso, "A vueltas con la discrecionalidad administrativa". *Revista Novum Jus*, n.º 4 (2010), 127-50.

40 Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Compendio de derecho administrativo* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017), 643-4.

normativa y práctica en múltiples ramas del derecho, al menos en lo que respecta al análisis de cómo aplicar el derecho, como instrumento para satisfacer los postulados que persigue una colectividad.

En consecuencia, existe una importante distinción entre un principio y la regla jurídica, pues a pesar de que ambos constituyen importantes elementos normativos en determinado ordenamiento jurídico, las reglas poseen una estructura clara e inequívoca, la cual se debe cumplir o no, mientras que los principios, como se dejó visto anteriormente, poseen una naturaleza dinámica, la cual se concreta en cada caso particular.

En lo que respecta al principio de planeación, se indica que el mismo a pesar de su inexistencia normativa a través de la cual se le otorgue tal categoría, lo cierto e indiscutible es que a partir de construcciones no efectuadas por el legislador, el mismo hoy tiene toda la vocación de ser exigible, más si se tiene en cuenta que este principio se encuentra inmerso en todas las actividades estatales y la misma compra pública, ya que el fin que persigue es una actividad estatal.

Así, en materia de compras públicas se vio cómo aquel principio resulta ser de total relevancia para la actividad contractual, tanto desde el plano teórico como práctico. Su naturaleza está en constante construcción, dada la necesidad de ajustarse a los constantes cambios exigibles en la práctica desde todos los frentes, incluyendo entre otros, los cambios del mercado, técnicos y tecnológicos.

Esta es la importancia trascendental del principio de planeación, pues a diferencia de las reglas –las cuales valga la pena señalar redundan en materia contractual– no establece supuestos explícitos, pétreos y de cumplimiento total o incumplimiento, sino que por el contrario posee una estructura totalmente cambiante, en constante ajuste y reedición, dada su propia naturaleza jurídica.

En este contexto, entre otros instrumentos de planificación, los estudios y documentos previos resultan hoy por excelencia ser la forma en la cual se materializa el principio de planeación, los cuales poseen precisas órdenes impartidas a los gerentes públicos y los operadores administrativos de la compra pública, con lo que se busca analizar las condiciones de tiempo, modo y lugar necesarios para efectuar una compra pública de forma efectiva, pero más que ello, eficiente.

La contratación pública hoy en Colombia ha sido estigmatizada por quienes son conocedores del propio sistema de compras públicas, como por los ciudadanos del común, siendo cuestionable en parte, debido a la inexistente o defectuosa

planificación de la misma. Al materializar este principio rector de forma eficiente y con especial sujeción a lo exigido por el ordenamiento jurídico y los cambios del mercado, técnicos y tecnológicos, se podrá mejorar significativamente la forma en la cual se ve al sistema y su utilidad en el proceso de garantizar el interés general.

No obstante lo anterior y la relevancia de aquella norma de conducta exigible en materia de compras públicas y su forma de materialización, es menester que el ordenamiento jurídico establezca con total claridad la existencia, concepto y alcance de este principio, no porque no se pueda aplicar en la práctica como se ha venido haciendo en el ordenamiento nacional a lo largo de muchos años, sino por temas de seguridad jurídica, tanto para los gerentes públicos como para los operadores del sistema de compras públicas y quienes ejercen los respectivos controles establecidos en el ordenamiento jurídico del país.

Por último y a fin de no desconocer la practicidad en materia de compras públicas, es deber señalar que la aplicación del principio de planeación, dada su textura abierta y de desarrollo y cambio continuo, merece ser entendida según la lógica de una potestad estatal discrecional, que les permita a los gestores de la cosa pública, concretizar su contenido, estructura, alcance y finalidad, teniendo en cuenta para tales efectos los límites teóricos y prácticos aplicables a aquella potestad.